

г. Владивосток

21 июня 2011 года

Дело № 47/06-2010

Резолютивная часть решения объявлена: 07.06.2011

Полный текст решения изготовлен: 21.06.2011

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее – Приморское УФАС России, Управление) по рассмотрению дела о нарушениях антимонопольного законодательства в составе: председатель Комиссии – Вялых С.В. – руководитель Приморского УФАС России, члены Комиссии: Белобородов М.В. – заместитель руководителя Приморского УФАС России; Трякин В.В. – заместитель руководителя Приморского УФАС России; Дегтярев С.А. – начальник аналитического отдела, Лазаревский Д.А. – ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля, рассмотрев дело № 47/06-2010, возбужденное по признакам нарушения учреждением «Дальневосточный научно-исследовательский, проектно-конструкторский и технологический институт по строительству» ДальНИИС Российской академии архитектуры и строительных наук (ул. Бородинская, 14, г. Владивосток, 690049; далее - ДальНИИС), ООО «Инвестиционная группа «Пионер» (ул. Энтузиастов, д. 26 «а», г. Челябинск, 454080), ООО «Брокеридж» (ул. Смирных, д. 7 «а», г. Челябинск, 454080), ООО «МегаСтрой» (ул. Суцневская, 31, г. Москва, 105187) и ФГУ «Дальневосточная дирекция Министерства регионального развития Российской Федерации» (Океанский пр-т, д. 17, г. Владивосток; (далее – ФГУ «Дальневосточная дирекция», Заказчик)) пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в осуществлении согласованных действий, которые могли привести к повышению или поддержанию цен на торгах,

при участии от ответчиков: директор ДальНИИС Абрамов В.Е. (на основании прав по должности, представитель ДальНИИС Склизков М.Н. (дов. б/н от 29.07.2010), представитель ФГУ «Дальневосточная дирекция» Исаев С.А. (дов. № 111 от 16.06.2010),

У С Т А Н О В И Л А:

В Приморское УФАС России поступило заявление № 654/50 от 10.11.2010 (т. 1 л. 35) ДальНИИС, которое признало факт осуществления согласованных действий при проведении конкурса и последующем исполнении контракта по конкурсу, предметом которого явилось выполнение работ, оказание услуг по инженерному и научно-техническому сопровождению строительства объектов по обеспечению организации проведения встречи глав государств и правительств стран – участников форума «Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество» в

2012 г. и развития г. Владивостока, как центра международного сотрудничества в Азиатско-Тихоокеанском регионе (осуществление строительного контроля, технического надзора) (далее - Конкурс) с ценой заключенного государственного контракта 740 030 414 рублей 00 копеек.

В ходе рассмотрения заявления, поступившего от ДальНИИС, приложенных к нему материалов, антимонопольным органом был также осуществлен сбор из открытых источников, в том числе электронных, дополнительной информации, связанной с исследуемыми событиями.

Проведенным анализом совокупности материалов, имевшихся в распоряжении Приморского УФАС России на момент поступления заявления ДальНИИС, были обнаружены признаки нарушения антимонопольного законодательства в действиях Федерального государственного учреждения «Дальневосточная дирекция», ДальНИИС, общества с ограниченной ответственностью Инвестиционная группа «Пионер» (далее – ООО ИГ «Пионер»), общества с ограниченной ответственностью «Брокеридж» (далее – ООО «Брокеридж») и общества с ограниченной ответственностью «МегаСтрой» (далее – ООО «МегаСтрой»), допущенных ими при подготовке и проведении Конкурса.

По мнению Приморского УФАС России, нарушения антимонопольного законодательства выразились в следующем:

- 1) заявка ДальНИИС на участие в Конкурсе составлялась с помощью представителя другого участника конкурса - ООО ИГ «Пионер» - Шумана И.А.;
- 2) денежные средства на обеспечение заявки ДальНИИС были предоставлены ООО «Брокеридж», связанным с другим участником Конкурса – ООО ИГ «Пионер». Также между ДальНИИС и ООО «МегаСтрой» имелась письменная договоренность на предоставление денежных средств для внесения обеспечения заявки на участие ДальНИИС в Конкурсе;
- 3) возврат денежных средств, внесенных на счет Заказчика участниками Конкурса в качестве обеспечения заявки, произведен Заказчиком до определения победителя Конкурса, впоследствии уклонившегося от заключения контракта и передавшего данное право второму претенденту;
- 4) объявленный 30.12.2009 победителем Конкурса ДальНИИС немотивированно отказался от заключения государственного контракта, предложив передать право заключения государственного контракта второму претенденту (ООО ИГ «Пионер») со ссылкой на необходимость привлечения трудовых ресурсов из-за пределов Приморского края, а впоследствии сам, будучи привлеченным к исполнению контракта уже по договору субподряда с ООО ИГ «Пионер», выполнил существенный объем работ собственными силами;
- 5) Заказчиком несвоевременно, т.е. после обнаружения Управлением факта нарушения законодательства, были поданы материалы в Приморское УФАС России на внесение ДальНИИС в реестр недобросовестных поставщиков.

20 декабря 2010 г. Приморским УФАС России издан приказ № 377 «О возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства».

Первоначально настоящее дело было возбуждено по признакам нарушения ст. 11 Закона о защите конкуренции, запрещающей соглашения и согласованные действия между хозяйствующими субъектами, в связи с тем, что ФГУ «Дальневосточная дирекция» в соответствии с Уставом является некоммерческой организацией, однако вправе осуществлять деятельность, приносящую доход, что отвечает понятию хозяйствующего субъекта, данному в ст. 4 указанного закона.

При рассмотрении дела Комиссией было установлено, что ФГУ «Дальневосточная дирекция» в данной ситуации, выступая в качестве заказчика по Конкурсу, являлось организацией, наделённой функциями органа государственной власти, согласно понятию, данному в ст. 16 Закона о защите конкуренции.

Статья 16 Закона о защите конкуренции запрещает соглашения между осуществляющими функции федеральных органов исполнительной власти органами или организациями и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Также при рассмотрении дела установлено, что, несмотря на наличие объективной и фактической связи между ООО ИГ «Пионер», ДальНИИС, ФГУ «Дальневосточная дирекция», ООО «Брокеридж» и ООО «МегаСтрой», в действиях двух последних хозяйствующих субъектов не усматриваются признаки какого-либо умышленного влияния на действия ООО ИГ «Пионер», ДальНИИС, ФГУ «Дальневосточная дирекция» при проведении Конкурса и выборе победителя.

Частью 3 статьи 42 Закона о защите конкуренции установлено, что в случае, если Комиссией не выявлено фактов, свидетельствующих о наличии в действиях одного из ответчиков по делу признаков нарушения антимонопольного законодательства, комиссия выносит определение о прекращении участия такого ответчика в рассмотрении дела.

С учётом изложенного, Комиссией принято решение о прекращении участия в рассмотрении дела ООО «Брокеридж» и ООО «МегаСтрой».

С учётом изложенного, Комиссией рассматривались действия ООО ИГ «Пионер», ДальНИИС, ФГУ «Дальневосточная дирекция», свидетельствующие о признаках нарушения ст. 16 Закона о защите конкуренции.

В связи со сложностью рассматриваемого дела, значительным объёмом исследуемых документов, в целях полного, всестороннего и объективного рассмотрения дела, а также по ходатайствам сторон, рассмотрение настоящего дела неоднократно откладывалось.

Также, в связи со значительным объёмом материалов дела, в заседании Комиссии объявлялся перерыв с 27.05.2011 до 14.00 часов 30.05.2011.

Кроме того, в связи с необходимостью получения дополнительной информации и в соответствии с частью 1 статьи 45 Закона о защите конкуренции срок рассмотрения дела № 47/06-2010 продлевался до 29 июня 2011 года.

В соответствии с имеющимися полномочиями (подпункт 11 пункта 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции) Приморское УФАС России обращалось в

Управление Федеральной службы безопасности России по Приморскому краю (далее - УФСБ по Приморскому краю) с просьбой о проведении оперативно-розыскных мероприятий с целью получения сведений по настоящему делу.

В процессе рассмотрения дела Комиссией от ответчиков по делу и иных лиц были получены документы, сведения, пояснения в письменной и устной форме по вопросам, связанным с рассматриваемыми событиями.

С момента возбуждения дела с 20.12.2010 г. до вынесения решения 07.06.2011 г. ответчики по делу предоставили Комиссии письменные пояснения:

– ДальНИИС: от 10.11.2010 № 654/50 (том 1 л.д. 35, 39-41), от 20.01.2011 № 27/50 (том 1 л.д. 138),

– ФГУ «Дальневосточная дирекция»: от 20.01.2011 № 01/106 (том 1 л. 145-148), от 26.01.2011 б/н (том 2 л.д. 146-148), от 22.02.2011 № 06/720 (том 2 л.д. 193-195), от 09.03.2011 б/н (том 5 л.д. 2-7), от 01.04.2011 № 06/1388 (том 5 л.д. 102-105), от 03.06.2011 б/н (том 9 л.д. 108-111);

– ООО ИГ «Пионер»: от 25.01.2011 № 4 (том 1 л. 155-156), от 10.03.2011 б/н (том 5 л.д. 45-48), от 03.06.2011 б/н (том 9 л.д. 99-105).

Суть пояснений ответчиков сводится к следующему.

ДальНИИС:

1. Бывший директор ДальНИИС П.А. Аббасов с активным участием И.А. Шумана осуществил согласованные действия с ФГУ «Дальневосточная дирекция» и ООО ИГ «Пионер», результатом которых явился отказ ДальНИИС от исполнения государственного контракта, предложенного к заключению по результатам Конкурса, и заключение субподрядного договора между ООО ИГ «Пионер» и ДальНИИС.

2. ДальНИИС имел и имеет возможность выполнить государственный контракт.

ФГУ «Дальневосточная дирекция»:

1. ФГУ «Дальневосточная дирекция» не осуществляло согласованных действий с участниками Конкурса, в материалах дела отсутствуют доказательства нарушения ст. 11 или 16 Закона о защите конкуренции.

2. Возврат денежных средств до подведения итогов Конкурса объясняется требованием и инициативой Управления федерального казначейства по Приморскому краю.

3. Отсутствовала какая-либо взаимосвязь между ООО ИГ «Пионер» и ООО «Брокеридж», и не доказано, что последнее перечислило денежные средства ДальНИИС по поручению ООО ИГ «Пионер» и для внесения ДальНИИС обеспечения заявки по Конкурсу.

4. ДальНИИС не располагал возможностями по выполнению государственного контракта.

5. ДальНИИС не мог исполнять одновременно государственный контракт и

договоры на схожие и аналогичные работы.

6. У ДальНИИС отсутствовало одобрение учредителя на заключение государственного контракта.

7. ДальНИИС не было представлено обеспечение исполнения государственного контракта.

8. Ряд действий Управления (запрос ряда документов, опрос сотрудника теруправления Росфиннадзора по Приморскому краю) являются несостоятельными, поскольку не относятся к предмету рассматриваемого дела.

9. Приморское УФАС России ранее проводило проверку ФГУ «Дальневосточная дирекция» и актом № 8 от 29.10.2010 выявило только одно нарушение Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон 94-ФЗ) в части невнесения сведений в реестр недобросовестных поставщиков, иных нарушений установлено не было.

10. Заявке ООО «Капитал-Сити», которая содержала лучшие условия по цене контракта, чем предложенные ООО ИГ «Пионер», не мог быть присвоен второй номер в Конкурсе, поскольку ООО «Капитал-Сити» нельзя было допускать к участию в Конкурсе в связи с несоответствием предложенного размера обеспечения государственного контракта.

11. В связи с вступившим в силу решением Центрального районного суда г. Челябинска Управление обязано прекратить производство по настоящему делу.

ООО ИГ «Пионер»:

1. В действиях общества отсутствуют признаки составов нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренные статьями 11 или 16 Закона о защите конкуренции, поскольку ООО ИГ «Пионер» ни с кем не совершало согласованных действий ни на одной из стадий торгов на право заключения государственного контракта.

2. Основной признак нарушения антимонопольного законодательства, вменяемый Приморским УФАС ответчикам – связь Шумана И.А. с ответчиками, - подтверждается только показаниями нынешнего директора ДальНИИСа Абрамова В.Е., который, как лицо заинтересованное в невнесении института в реестр недобросовестных поставщиков, заведомо порочит деловую репутацию ООО ИГ «Пионер».

3. Из толкования статей Закона 94-ФЗ, следует, что согласованные действия заканчиваются в момент завершения конкурса, следовательно, действия ответчиков после 30.12.2009 (даты выбора победителя Конкурса) не могут являться предметом рассмотрения Приморским УФАС России.

4. Согласно ст. 29 Закона 94-ФЗ ООО ИГ «Пионер» было вынуждено заключить государственный контракт, иначе оно было бы внесено в реестр недобросовестных поставщиков и с него могла быть взыскана сумма обеспечения заявки.

5. Обращение ДальНИИС вызвано желанием исключить ДальНИИС из реестра недобросовестных поставщиков и ненадлежащим исполнением субподрядного договора с ООО ИГ «Пионер».

Комиссия Приморского УФАС по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства,

- заслушав лиц, участвующих в деле;

- заслушав и рассмотрев ходатайства сторон по делу и приняв по ним решения, отражённые в определениях и протоколах по делу;

- заслушав лиц, располагающих сведениями об обстоятельствах рассматриваемого дела, и исследовав письменные объяснения таких лиц;

- заслушав мнения и пояснения сторон относительно доказательств, предоставленных участвующими в деле лицами;

- всесторонне и полно исследовав собранные доказательства и фактические обстоятельства дела:

1. Не нашла оснований для прекращения рассмотрения дела.

2. Считает доказанным факт нарушения ответчиками по делу - ООО ИГ «Пионер», ДальНИИС, ФГУ «Дальневосточная дирекция» требований статьи 16 Закона о защите конкуренции в части осуществления согласованных действия, которые привели к ограничению конкуренции на рынке осуществления строительного контроля, технического надзора (выполнение работ, оказание услуг по инженерному и научно-техническому сопровождению строительства объектов по обеспечению организации проведения встречи глав государств и правительств стран – участников форума «Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество» в 2012 г. и развития г. Владивостока, как центра международного сотрудничества в Азиатско-Тихоокеанском регионе).

Статьей 16 Закона о защите конкуренции осуществление согласованных действий осуществляющими функции федеральных органов исполнительной власти органами или организациями и хозяйствующими субъектами, если такое осуществление согласованных действий приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Закон о защите конкуренции не даёт понятия согласованных действий между осуществляющими функции федеральных органов исполнительной власти органами или организациями и хозяйствующими субъектами.

Вместе с тем, статьёй 8 Закона о защите конкуренции дано понятие согласованных действий хозяйствующих субъектов на товарном рынке. Это действия, удовлетворяющие совокупности следующих условий:

1) результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов только при условии, что их действия заранее известны каждому из них;

2) действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями

иных хозяйствующих субъектов и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке. Такими обстоятельствами, в частности, могут быть изменение регулируемых тарифов, изменение цен на сырье, используемое для производства товара, изменение цен на товар на мировых товарных рынках, существенное изменение спроса на товар в течение не менее чем одного года или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если такой срок составляет менее чем один год.

При этом Комиссия учла, что в соответствии с п. 2 постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении.

Исходя из требований и определений, закрепленных в статьях 16, 8 и 4 Закона о защите конкуренции, Комиссия определила следующие обстоятельства осуществления согласованных действий осуществляющими функции федеральных органов исполнительной власти организациями и хозяйствующими субъектами, подлежащие доказыванию.

1. Подтверждение особого статуса ФГУ «Дальневосточная дирекция», как организации, осуществляющей функции федерального органа исполнительной власти, статусов ДальНИИС и ООО ИГ «Пионер», как хозяйствующих субъектов.

2. Соответствие действий ответчиков совокупности нижеперечисленных условий:

- действия ответчиков известны каждому из них. Необходима взаимная осведомленность о действиях друг друга;
- действия каждого из ответчиков вызваны действиями иных лиц. Должна быть взаимообусловленность действий, т.е. действия одного ответчика теряют смысл, если нет или не было действий другого ответчика;
- результат таких действий соответствует интересам каждого из ответчиков. Каждый из ответчиков в результате получает определенную выгоду;
- действия каждого из ответчиков не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке.

3. Причинно-следственные связи между осуществлёнными согласованными действиями и наступившими последствиями, ограничивающими конкуренцию.

Выводы Комиссии по поименованным выше пунктам предмета доказывания подтверждаются следующими обстоятельствами и доказательствами.

1. Статус ответчиков по делу.

Согласно утверждённой постановлением Правительства РФ от 15.04.1996 № 480 «Об утверждении федеральной целевой программы «Экономическое и социальное развитие Дальнего Востока и Забайкалья на период до 2013 года» подпрограмме «Развитие г. Владивостока как центра международного

сотрудничества в Азиатско-Тихоокеанском регионе», одним из государственных заказчиков подпрограммы является Министерство регионального развития Российской Федерации - по объектам, необходимым для проведения мероприятий на международном уровне, объектам коммунальной инфраструктуры, энергоснабжения.

Также подпрограммой установлено, что государственные заказчики могут в установленном порядке на договорной основе делегировать осуществление функций заказчика-застройщика соответствующим государственным учреждениям (дирекциям строящихся объектов). Содержание данных учреждений осуществляется за счет средств подпрограммы.

Государственный заказчик или заказчик-застройщик может заключать с организацией, определенной в соответствии с законодательством Российской Федерации, договор об оказании услуг по осуществлению строительного контроля на строящихся объектах.

Средства на оплату услуг указанной организации предусматриваются в сводном сметном расчете стоимости строительства.

В случае осуществления строительного контроля на указанных объектах государственным заказчиком или заказчиком-застройщиком без привлечения сторонних организаций расходы на осуществление таких видов деятельности учитываются в смете доходов и расходов государственного заказчика или заказчика-застройщика.

Также, согласно указанному постановлению, текущее управление реализацией подпрограммы осуществляется государственным заказчиком-координатором, государственными заказчиками, координационным советом и ФГУ «Дальневосточная дирекция», которое является дирекцией подпрограммы. Также ФГУ «Дальневосточная дирекция» является государственным заказчиком по Конкурсу.

Таким образом, Комиссией сделан вывод о том, что ФГУ «Дальневосточная дирекция» в данном случае (выступая заказчиком по Конкурсу) является организацией, осуществляющей функции федерального органа исполнительной власти. Указанный вывод сторонами не оспаривался.

Статья 4 Закона о защите конкуренции в п. 5 даёт определение хозяйствующему субъекту - это индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход.

Согласно учредительным документам, ООО ИГ «Пионер» является юридическим лицом, коммерческой организацией, целью которой является получение прибыли.

Таким образом, Комиссией сделан вывод о том, что в соответствии с определением хозяйствующего субъекта, данного в п. 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции, ООО ИГ «Пионер» является хозяйствующим субъектом. Указанный вывод сторонами не оспаривался.

Согласно учредительным документам, ДальНИИС является юридическим лицом, некоммерческой организацией, которая, однако, вправе осуществлять

приносящую доход деятельность (п. 2.5 Устава).

Таким образом, Комиссией сделан вывод о том, что в соответствии с определением хозяйствующего субъекта, данного в п. 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции, ДальНИИС является хозяйствующим субъектом. Указанный вывод сторонами не оспаривался.

2. Соответствие действий ответчиков совокупности условий о взаимной осведомлённости, взаимообусловленности, наличия интересов каждого ответчика, отсутствии обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке

2.1. Приказом Министра регионального развития Российской Федерации № 11-КП от 04.11.2009 Рогоза Евгений Владимирович назначен на должность генерального директора ФГУ «Дальневосточная дирекция Росстроя» с 4 ноября 2009 г. (том 9 л.д. 80).

Имеющимися в деле доказательствами подтверждается, что до назначения на должность генерального директора федерального государственного учреждения Рогоза Е.В. активно занимался предпринимательской деятельностью (том 6 л.д. 13-17, л.д. 21-26, 27-33), являлся учредителем (том 9 л.д. 2-5):

Жилищно-строительного кооператива «Строитель-97» (г. Челябинск, Комсомольский пр-т, 60-а),

ЗАО «Монолит» (г. Челябинск, Комсомольский пр-т, 82-а),

Челябинской региональной общественной организации «Клуб архитекторов и строителей» «Дом архитектора» (г. Челябинск, пр-т Ленина, 41-а),

Челябинской городской общественной организации «Общественный клуб «Человек года» (г. Челябинск, ул. Труда, 191),

ООО «Инвест-Строй» (г. Москва, ул. Ольховская, 45, кор. 1, кв. 4),

ООО «Инкострой» (г. Москва, ул. Ольховская, д. 45, кор. 1, кв. 4);

ООО «Развитие и сотрудничество в строительстве (РиСС)» (г. Москва, ул. Ольховская, д. 45, кор. 1, кв. 4),

ООО «Строй-Инвест» (г. Москва, ул. Ольховская, д. 45, кор. 1, кв. 4),

ООО «Управляющая компания «Мой дом – Магнитогорск» (г. Магнитогорск, проспект Карла Маркса, 218),

ООО «Уралстройинвест» (г. Москва, ул. Ольховская, д. 45, кор. 1, кв. 4),

Челябинского городского общественного фонда спорта и туризма (г. Челябинск, ул. Свободы, 60).

Кроме Рогозы Е.В., в ЖСК «Строитель-97», ЗАО «Монолит», ООО «Инвест-Строй», ООО «Инкострой», ООО «Развитие и сотрудничество в строительстве (РиСС)», ООО «Строй-Инвест», ООО «Управляющая компания «Мой дом – Магнитогорск», ООО

«Уралстройинвест» учредителями являлись и другие физические лица, среди которых непременно присутствовал Терновский Игорь Анатольевич.

Указанное обстоятельство позволяет Комиссии сделать однозначный вывод о том, что между Рогозой Е.В. и Терновским И.А. установились и существовали устойчивые доверительные отношения.

Опосредованное участие возглавляемого Терновским И.А. ООО «МегаСтрой» в обеспечении участия ДальНИИСа в торгах, дальнейшее участие ООО «МегаСтрой» в исполнении государственного контракта участником торгов ООО «ИТ «Пионер» доказывают факт осведомленности о действиях друг друга Заказчика и участников торгов ДальНИИС, ООО ИГ «Пионер».

В материалах дела (том 1 л.д. 42-43) имеется письмо исх. № 654/50 от 10.11.2009, адресованное бывшим директором ДальНИИС Аббасовым П.А. руководителю ООО «МегаСтрой» (105181, г. Москва, ул. Суцневская, 31) Терновскому И.А.

Вместе с тем, из содержания указанного выше письма следует, что между ДальНИИС и ООО «МегаСтрой» заключено соглашение, в соответствии с которым возглавляемое Терновским И.А. общество приняло на себя обязательство обеспечить финансирование участия ДальНИИС в Конкурсе.

Далее по тексту письма бывший директор ДальНИИС Аббасов П.А. информировал своего контрагента по соглашению о внесении 01.12.2009 изменений в конкурсную документацию в связи с увеличением начальной цены контракта до 740 030 414 рублей и просил перечислить на расчетный счет института сумму в 7 400 304 руб. 14 коп., равную 1% от начальной цены государственного контракта (сумме обеспечения конкурсной заявки).

Поскольку бывший директор ДальНИИС Аббасов П.А., воспользовавшись статьей 51 Конституции Российской Федерации, не стал давать пояснений, связанных с подготовкой конкурсной документации, проведением торгов, заключением государственного контракта, в том числе по указанному выше соглашению с ООО «МегаСтрой» (том 6, л.д. 235), Приморское УФАС России получило письменные объяснения от исполнителя письма № 654/50 от 10.11.2009 Таировой Г.Э. – главного бухгалтера ДальНИИСа (том 6 л.д. 5-7).

Таирова Г.Э. пояснила, что письмо подготовила по просьбе Аббасова П.А., который дал ей реквизиты ООО «МегаСтрой» и сообщил сумму, которую необходимо было указать в письме.

2.2. Кроме того, заведомая взаимная осведомленность ответчиков о действиях друг друга доказывается Комиссией через исследование роли Шумана Игоря Александровича в подготовке заявки на участие ДальНИИС в Конкурсе, существовавших связей и взаимоотношений Шумана И.А. с ООО ИГ «Пионер», ООО «МегаСтрой» и генеральным директором ФГУ «Дальневосточная дирекция» Рогозой Е.В.

Из отчета ДальНИИС по результатам служебного расследования по факту уклонения бывшего директора П.А. Аббасова от заключения государственного контракта с государственным заказчиком ФГУ «Дальневосточная дирекция» (том 1 л.д. 49-41) следует, что Курасова Н.А., занимавшаяся комплектацией документов,

входящих в состав заявки на участие в Конкурсе, в первых числах декабря 2009 г. была отстранена от этой работы, и подготовку конкурсной документации выполнял Шуман И.А. – представитель компании ООО ИГ «Пионер».

На заседании Комиссии, состоявшемся 27 января 2011 г., опрошенная в качестве лица, располагающего сведениями об обстоятельствах рассматриваемого дела, Курасова Н.А. подтвердила вышеизложенное и пояснила, что приказами № 1 от 12.01.2007, № 22 от 03.04.2009 (том 2 л.д. 43-44) она назначена ответственной за подготовку заявок на участие ДальНИИС в государственных и муниципальных торгах.

В ноябре 2009 г. по распоряжению Аббасова П.А. ею была начата подготовка документов на формирование заявки на торги по объектам саммита. В начале декабря бывший директор ДальНИИС Аббасов П.А. отдал распоряжение Курасовой Н.А. о том, что главным за подготовку заявки на участие в Конкурсе будет Шуман И.А., а она (Курасова Н.А.) должна передать ему собранные документы и всячески помогать Шуману И.А. в завершении работы по формированию заявки. О Шумане И.А. Курасова Н.А. рассказала, что он юрист, очень хорошо знает законодательство о размещении заказов для государственных и муниципальных нужд, приехал из г. Челябинска в г. Владивосток, представляет интересы ООО ИГ «Пионер», которое также намеревалось участвовать в Конкурсе. Изложенное также указано в Отчёте ДальНИИС по результатам служебного расследования (том 1 л.д. 40).

Объяснениями главного бухгалтера ДальНИИС Таировой Г.Э. (том 6, л.д. 5-7) бывшего заместителя директора ДальНИИС Васильева С.Л. (том 6 л.д. 8-9), аспирантки Гусевой Е.Е. (том 2 л.д. 139), пояснительной запиской (исх. № 27/50 от 20.01.2011) к определению о назначении дела № 47/06-2010 (том 2 л.д. 138) подтверждается, что Шуман И.А. в ноябре-декабре 2009 г. участвовал в подготовке заявки на участие ДальНИИС в Конкурсе и ему в одном из кабинетов ДальНИИС было отведено рабочее место. При этом сотрудниками ДальНИИС, общавшимся с Шуманом И.А. по вопросам подготовки заявки, Шуман И.А. воспринимался как представитель коммерческих фирм «Пионер», «Брокеридж», «МегаСтрой».

В материалах дела имеется акт фиксации содержания страницы на сайте <http://job-dv.ru/> в сети Интернет от 16 мая 2011 г. (том 6 л.д. 18-19). Из прилагаемой к акту страницы сайта следует, что в объявлении от 27.01.2010 от имени ООО «МегаСтрой» о поиске работников для работы в г. Владивостоке в качестве контактного лица выступает Шуман Игорь Александрович.

Согласно данным, полученным из Управления ФСБ России по Приморскому краю, на Шумана Игоря Александровича оформлялись разовые пропуска на право входа в здание Бизнес Центра «Fresh-Plaza»:

№ п/п	Дата выдачи пропуска	Этаж организации
1	14.01.2010	14 этаж, ФГУ ДВ дирекция Минрегионразвития
2	15.01.2010	14 этаж, ФГУ ДВ дирекция Минрегионразвития
3	25.01.2010	14 этаж, ФГУ ДВ дирекция Минрегионразвития
4	27.02.2010	14 этаж, ФГУ ДВ дирекция Минрегионразвития

5	04.03.2010	14 этаж, ФГУ ДВ дирекция Минрегионразвития
6	22.03.2010	14 этаж, ФГУ ДВ дирекция Минрегионразвития
7	09.04.2010	7 этаж (в журнале регистрации пропусков БЦ «Fresh-Plaza» организация не указывается)
8	12.04.2010	14 этаж, ФГУ ДВ дирекция Минрегионразвития
9	23.04.2010	14 этаж, ФГУ ДВ дирекция Минрегионразвития
10	24.04.2010	14 этаж, ФГУ ДВ дирекция Минрегионразвития
11	26.04.2010	7 этаж (в журнале регистрации пропусков БЦ «Fresh-Plaza» организация не указывается)
12	28.04.2010	14 этаж, ФГУ ДВ дирекция Минрегионразвития
13	03.06.2010	7 этаж (в журнале регистрации пропусков БЦ «Fresh-Plaza» организация не указывается)
14	24.01.2011	14 этаж, ФГУ ДВ дирекция Минрегионразвития

Также материалы дела свидетельствуют о том, что Шуман И.А. получал от ДальНИИС документы в адрес ООО ИГ «Пионер», о чём свидетельствует подпись Шумана И.Г. на письмах № 46/22 от 26.01.2010 и № 92/53 от 16.02.2010 (том 2 л.д. 93-94).

Вышеперечисленные обстоятельства, а также тот факт, что Рогоза Е.В. и Шуман И.А. давние партнёры по бизнесу (до настоящего времени Рогоза Е.В. остаётся руководителем Челябинского регионального отделения Общероссийского общественного движения «Хартия Жизни», где одним из учредителей является Шуман И.А., который в свою очередь, по данным Управления ФАС по Челябинской области, на 08.04.2011 оставался руководителем ООО «Монолит Девелопмент», где учредителем с момента регистрации общества и до 04.10.2007 был Рогоза Е.В. (том 6, л.д. 21-26, 27-33, 37-39), дают основание Комиссии утверждать, что именно через Шумана И.А. координировалась деятельность ответчиков по делу.

2.3. Относительно роли ООО «Брокеридж» и ИП Волосюк В.В., перечисливших ДальНИИС денежные средства в размере суммы обеспечения заявки по Конкурсу, Комиссией установлено следующее.

Между ДальНИИС и ООО «Брокеридж» был заключен договор № 223-5-12-09 от 17.12.2009 на выполнение комплексных научно-исследовательских работ по внедрению в строительство новых технологий и материалов, сроком с 17.12.2009 по 30.08.2010 (том 1 л.д. 44). Договор со стороны ООО «Брокеридж» подписан генеральным директором Булушевым В.Н.

Основанием заключения данного договора, согласно пояснениям ООО «Брокеридж» (том 1 л.д. 107), явился предварительный договор № 15/ПР от 15.01.2009 с ООО «УралПром» на разработку и поставку сухих строительных смесей.

Пунктом 7.1 договора определена его цена, составляющая 16 445 150 руб. Пунктом 7.5 договора предусмотрена оплата аванса в размере 45% от стоимости работ (7 400 317,5 руб.).

17.12.2009 ООО «Брокеридж» перечислило ДальНИИС аванс по указанному

договору в размере 7 400 305 руб. (платёжное поручение № 603, том 1 л.д. 47).

Местом заключения договора № 223-5-12-09 указан г. Владивосток. При этом на заседании Комиссии представитель ООО «Брокеридж» пояснил, что никаких встреч между руководством ДальНИИС и ООО «Брокеридж» не происходило, переписку по поводу заключения вышеуказанного договора представить не смог.

При этом Комиссией установлено, что размер перечисленной по указанному договору суммы аванса (практически равной сумме обеспечения заявки на Конкурс) сопоставим с годовым оборотом ООО «Брокеридж» согласно данным Книги учёта доходов и расходов общества на 2009 год. Согласно Книге (том 8 л.д. 169-236) доходы общества, учитываемые при исчислении налогооблагаемой базы, за 2009 год составляют 8 122 712,42 руб., расходы – 7 670 714,89 руб., разница между доходами и расходами – 451 997,53 руб.

15.01.2010 ДальНИИС письмом № 13/22 (том 1 л.д. 81) сообщил ООО «Брокеридж» о том, что техническое задание по указанному договору в адрес ДальНИИС не поступило, в связи с чем, ДальНИИС отказывается от исполнения договора и возвращает аванс (платёжное поручение № 1386 от 19.01.2010).

Комиссией также установлено, что ранее ООО «Брокеридж» заключило с ООО ИГ «Пионер» 2 договора займа от 21.08.2009, от 26.06.2008, по которым передало ООО ИГ «Пионер», соответственно, 2 900 000 руб. (комиссия 76 000 руб.) до 20.12.2009, 4 700 000 руб. (комиссия 142 000 руб.) до 20.12.2009.

В свою очередь ООО ИГ «Пионер» по договору займа от 17.12.2009 передало ООО «Брокеридж» 3 000 000 руб. (комиссия 63 000 руб.) до 01.03.2010.

На момент заключения указанных договоров руководителем ООО ИГ «Пионер» являлся Бегеба П.С., которым также была подана заявка на участие в Конкурсе.

11.01.2010 Бегеба П.С. подал заявление об увольнении по собственному желанию и предложил в качестве своей замены ранее знакомого ему Булушева В.Н., который 22.01.2010 был назначен генеральным директором ООО ИГ «Пионер».

Согласно пояснениям ООО ИГ «Пионер» (№ 54 от 25.01.2011, том 1 л.д. 155-156), ООО «Брокеридж» является по отношению к указанному обществу сторонней организацией, и ООО ИГ «Пионер» ничего не могло знать о взаимоотношениях между данным обществом и ДальНИИС.

Комиссия полагает, что изложенное опровергается:

- наличием договора № 223-5-12-09 от 17.12.2009, подписанного В.Н. Булушевым;

- наличием вышеуказанных договоров займа.

Таким образом, Комиссия считает, что между ООО «Брокеридж» и ООО ИГ «Пионер» имеются достаточно давние связи и доверительные отношения, в том числе позволяющие занимать друг другу значительные суммы, не отвечающие финансовому состоянию обществ.

Вместе с тем, Комиссия считает, что ООО «Брокеридж» действительно не могло знать для каких целей ООО ИГ «Пионер» в 2009 г. предоставляет указанному обществу займы и для каких целей требовались денежные средства (аванс) ДальНИИС по договору № 223-5-12-09. В связи с чем, как было указано выше, в действиях ООО «Брокеридж» не установлено нарушение антимонопольного законодательства и участие данного лица в качестве ответчика по делу прекращено.

Также, при рассмотрении настоящего дела было установлено, что ИП Волосюк В.В. платёжным поручением № 116 от 17.12.2009 перечислил в адрес ДальНИИС 7 400 304,14 руб. Впоследствии платёжным поручением № 111882 от 22.12.2009 ДальНИИС возвратил указанные денежные средства ИП Волосюк В.В.

Согласно пояснениям занимающего в настоящее время должность директора ДальНИИС Абрамова В.Е., именно его действиями обусловлено перечисление указанной суммы на счёт ДальНИИС от ИП Волосюк В.В., поскольку ДальНИИС на момент подачи не располагал достаточными денежными средствами для внесения обеспечения заявки по Конкурсу. Соответственно, Абрамов В.Е., являющийся на тот момент заместителем бывшего директора ДальНИИС Аббасова П.А., изыскал возможность займа денежных средств у знакомого ему ИП Волосюк В.В. Вместе с тем, согласно пояснениям Абрамова В.Е., после перечисления денежных средств от ИП Волосюк В.В., Аббасов П.А. вызвал Абрамова В.Е. к себе и сообщил, что проблема с нехваткой денежных средств решена им лично. В связи с чем, денежные средства были возвращены ИП Волосюк В.В.

ФГУ «Дальневосточная дирекция» заявило ходатайство о привлечении ИП Волосюк В.В. в качестве ответчика по делу. Рассмотрев данное ходатайство, Комиссия не нашла оснований для его удовлетворения, поскольку перечисление ИП Волосюк В.В. денежных средств ДальНИИС и последующий возврат указанных средств никакого влияния ни на подготовку конкурсной документации и заявок, ни на Конкурс, ни на последующие действия ответчиков по делу не оказало.

2.4. Исследовав материалы дела, связанные с подготовкой конкурсной документации, Комиссия приходит к выводу о том, документация Конкурса готовилась под заранее определённый Заказчиком круг субъектов.

В Информационной карте Конкурса (том 3 л.д. 113-130) имеется показатель «квалификация работников участников конкурса» (пункт 18.12.5), оцениваемый количеством сотрудников, являющихся действительными членами, членами-корреспондентами Российской академии архитектуры и строительных наук (далее – РААСН), количеством сотрудников, имеющих ученую степень, трудоустроенных по основному месту работы в организации (предприятии) участника Конкурса.

Количественный показатель учености, квалификации сотрудников указан в таблице № 1 к пункту 18.12.5 (том 3 л.д. 124)

показатель учености, квалификация сотрудника	Количество чел.
действительный член Российской	

академии архитектуры и строительных наук	не менее 1
член-корреспондент Российской академии архитектуры и строительных наук	не менее 1
доктор наук	не менее 6
кандидат наук	не менее 20

При этом Комиссия отмечает, что в соответствии с информацией, размещённой на официальном сайте Российской академии архитектуры и строительных наук (<http://www.raasn.ru/>), в составе РААСН 60 действительных академиков, 115 членом-корреспондентов. При этом в структуру РААСН входит всего 5 научно-исследовательских институтов: НИИ теории и истории архитектуры и градостроительства, ЦНИИП градостроительства, НИИ строительной физики, УралНИИпроект, ДальНИИС.

Учитывая, что на момент составления конкурсной документации в ДальНИИС из общего числа сотрудников один являлся действительным членом (академиком) РААСН, один – членом-корреспондентом РААСН, семь – докторами наук, двадцать два – кандидатами наук (том 7 л.д. 38), Комиссия делает вывод о том, что это условие включено Заказчиком в конкурсную документацию исключительно под ДальНИИС.

2.5. Безусловным доказательством согласованных действий ответчиков по делу является процедура отбора претендентов конкурса, а именно, второго претендента. При объективной оценке заявок на участие победителем за № 2 должно было быть признано ООО «Капитал-Сити». Если бы данное общество было признано вторым претендентом с ценой заявки 550 030 414 руб., то ответчики не могли бы рассчитывать на сумму завышения контракта и задуманная схема действий потеряла бы смысл.

Указанный вывод Комиссии подтверждается следующим.

Согласно части 1 статьи 28 Закона 94-ФЗ конкурсная комиссия осуществляет оценку и сопоставление заявок на участие в конкурсе, поданных участниками размещения заказа, признанными участниками конкурса.

В силу части 2 статьи 28 Закона 94-ФЗ, оценка и сопоставление заявок на участие в конкурсе осуществляются конкурсной комиссией в целях выявления лучших условий исполнения контракта в соответствии с критериями и в порядке, которые установлены конкурсной документацией. Совокупная значимость таких критериев должна составлять сто процентов.

В соответствии с частью 8 статьи 28 Закона 94-ФЗ на основании результатов оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе конкурсной комиссией каждой заявке на участие в конкурсе относительно других по мере уменьшения степени выгоды содержащихся в них условий исполнения контракта присваивается порядковый номер <...> Заявке на участие в конкурсе, в которой содержатся лучшие условия исполнения контракта, присваивается первый номер <...> В случае, если в нескольких заявках на участие в конкурсе содержатся

одинаковые условия исполнения контракта, меньший порядковый номер присваивается заявке на участие в конкурсе, которая поступила ранее других заявок на участие в конкурсе, содержащих такие условия.

В соответствии с протоколом вскрытия конвертов с заявками от 25.12.2009, и приложениями к нему (т. 4 л.д. 10-29) на участие в Конкурсе поступили заявки на бумажных носителях от следующих участников размещения заказа:

1. ООО «Инвестиционная группа «Пионер» с предложением о цене контракта 740 030 414,00 рублей. Заявка поступила 24.12.2009 в 10:00:00;

2. Государственного учреждения «Дальневосточный научно-исследовательский, проектно-конструкторский и технологический институт по строительству «ДальНИИС РААСН» с предложением о цене контракта 740 030 414,00 рублей. Заявка поступила 24.12.2009 в 10:22:00;

3. ООО «Капитал Сити» с предложением о цене контракта 550 030 414,00 рублей. Заявка поступила 25.12.2009 в 09:31:00.

В соответствии с Таблицей № 1, являющейся приложением к протоколу от 25.12.2009 (т.4 л.д. 28-19), заявки всех участников содержали одинаковые условия по 14 показателям сроков (периодов), предлагаемых участником для проведения испытаний, проверок, определения свойств, контроля показателей при исполнении государственного контракта, в случае определения его победителем.

Согласно Приложению № 3 Протокола от 25.12.2009 (т. 4 л.д. 20-28) в заявках заявки ООО ИГ «Пионер» и ООО «Капитал Сити» имелись обязательные учредительные и финансовые документы, а также лицензии Министерства регионального развития РФ на право осуществления строительства зданий и сооружений I или II уровней ответственности. Каких либо других документов, свидетельствующих о качестве выполнения участниками размещения заказа работ либо услуг по предмету контракта, а также документов, подтверждающих наличия квалификации приложено не было.

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок от 30.12.2009 заявки ДальНИИС, ООО ИГ «Пионер» и ООО «Капитал Сити» были допущены Комиссией ФГУ «Дальневосточная дирекция» к проводимому Конкурсу, как соответствующие необходимым требованиям Закона 94-ФЗ, и документации (т. 4 л.д. 30-32).

Также из данного протокола следует, что итоговый рейтинг по всем критериям оценки заявок, установленным в конкурсной документации и предложенным участниками конкурса ООО ИГ «Пионер» и ООО «Капитал Сити», составил одинаковое количество баллов, а по критерию «цена контракта» все участники конкурса получили одинаковое количество баллов, равное 0 (ноль) баллов.

Согласно указанному протоколу конкурсная комиссия ФГУ «Дальневосточная дирекция» приняла решение присвоить второй порядковый номер заявке участника конкурса ООО ИГ «Пионер», т. к. заявка на участие в конкурсе данного участника поступила ранее заявки на участие в конкурсе участника ООО «Капитал Сити».

Вместе с тем, Комиссией Приморского УФАС России установлено следующее.

Согласно извещению, утвержденному 04.12.2009, о внесении изменений в конкурсную документацию от 01.12.2009 и от 04.12.2009, а также согласно конкурсной документации, начальная (максимальная) цена контракта установлена в размере 740 030 414 руб. 00 коп.

Из протокола вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, а также из заявки участника размещения заказа ООО «Капитал Сити», следует, что предложение данного участника размещения заказа по цене контракта составило 550 030 414 руб. 00 коп.

Из документов, имеющихся в материалах дела следует, что предложение по цене контракта двух других участников размещения заказа, а именно, участника размещения заказа ДальНИИС, признанного победителем открытого конкурса, и участника размещения заказа ООО ИГ «Пионер», которому был присвоен второй порядковый номер <...> составило по 740 030 414 руб. 00 коп., что равно начальной (максимальной) цене контракта. Однако ДальНИИС получил преимущество по критерию «качество работ, услуг и (или) квалификация участника конкурса».

В пункте 18 Раздела II «Информационная карта конкурса» конкурсной документации Заказчик установил критерии оценки и сопоставления заявок, их значимость и порядок оценки заявок.

Согласно пп. 18.3 п. 18 Информационной карты значимость критерия «цена контракта» составляет 35%.

В пп. 18.11 п. 18 Информационной карты Заказчик установил порядок оценки заявок по критерию «цена контракта». При этом, Заказчик установил формулу расчета рейтинга заявки по указанному критерию.

При расчете Комиссией Приморского УФАС России рейтинга заявки участника ООО «Капитал Сити» по критерию «цена контракта» по установленной в конкурсной документации формуле установлено, что рейтинг заявки ООО «Капитал Сити» по данному критерию должен составлять 9 баллов.

Таким образом, при прочих равных условиях исполнения государственного контракта, содержащихся в заявках ООО ИГ «Пионер» и ООО «Капитал Сити» по критериям оценки заявок, установленных в конкурсной документации, и учитывая, что по критерию «цена контракта» заявке ООО «Капитал Сити» должен быть присвоен рейтинг 9 баллов, второй порядковый номер должен быть присвоен ООО «Капитал Сити», т. к. итоговый рейтинг заявки данного участника составляет 44 балла, вместо 35 баллов, указанных в протоколе от 30.12.2009

№ 091124/021195/118/3 оценки и сопоставления заявок на участие в открытом конкурсе.

30.12.2009 победителем Конкурса был выбран ДальНИИС с начальной (максимальной) ценой государственного контракта 740 030 414 рублей, а второе место было присвоено заявке ООО ИГ «Пионер», третье – заявке ООО «Капитал-Сити».

Впоследствии, бывший директор ДальНИИС П.А. Аббасов письмами №17/50 от 18.01.2010 (т. 1 л.д. 95) и № 25/22 от 19.01.2010 (т. 1 л.д. 96) в адрес генерального директора ФГУ «Дальневосточная дирекция» Е.В. Рогозы отказался от заключения

государственного контракта, предложив заключить контракт со вторым участником конкурса, т.е. ООО ИГ «Пионер».

19.01.2010 Заказчиком составлен протокол о признании ДальНИИС уклонившимся от заключения государственного контракта (т.1 л.д. 88-89).

В итоге государственный контракт по начальной (максимальной) цене был заключен с ООО ИГ «Пионер», которое предложило худшие по сравнению с ООО «Капитал Сити» условия контракта, но тем не менее по произвольному (не основанному на требованиях законодательства) решению членов Единой комиссии Заказчика было признано вторым претендентом.

2.6. Как следует из протокола № 091124/021195/118/4 Единая Комиссия Заказчика 19 января 2010 г. выявила факт отказа ДальНИИС от заключения государственного контракта и приняла решение заключить контракт с участником конкурса, которому присвоен второй номер.

22 января 2010 контракт был заключён с ООО ИГ «Пионер».

В соответствии с частью 4 статьи 19 Закона 94-ФЗ Заказчик в течение трёх рабочих дней с момента заключения контракта с участником конкурса, которому присвоен второй номер <...> обязан направить в уполномоченный орган на осуществление контроля в сфере размещения заказов сведения о включении такого участника в реестр недобросовестных поставщиков.

В рассматриваемом случае уполномоченным органом является Приморское УФАС России. Сведения о включении ДальНИИС в реестр недобросовестных поставщиков поступили только 11 октября 2010 года (исх. № 03/4233, том 1 л.д. 84) после выявления данного факта в ходе внеплановой проверки Приморским УФАС России деятельности ФГУ «Дальневосточная дирекция».

Впоследствии ООО ИГ «Пионер» по согласованию ФГУ «Дальневосточная дирекция» (исх. № 02/642 от 03.03.2010, том 2 л.д. 89) привлекло на выполнение государственного контракта ДальНИИС на условиях договора субподряда.

Согласно пункта 10.4 государственного контракта Исполнитель вправе привлекать субподрядчиков лишь с письменного согласия Заказчика.

04 марта 2010 между ООО ИГ «Пионер» и ДальНИИС заключён договор № 49Н-5-03-10 на выполнение лабораторно-экспертных работ и научно-техническое сопровождение с ценой контракта 185 800 000 руб. (том 5 л.д. 58-67). Следовательно Заказчик, располагая сведениями о ДальНИИСе как о недобросовестном поставщике, тем не менее дал согласие на привлечение последнего в качестве субподрядчика.

Несвоевременную подачу сведений в реестр (фактически после проведения Приморским УФАС России проверки ФГУ «Дальневосточная дирекция») и согласование заключения субподрядного договора между «недобросовестным поставщиком» ДальНИИС и ООО ИГ «Пионер», который в рассматриваемый период (подготовки и проведения Конкурсу) по договору займа передал 3 000 000 руб. ООО «Брокеридж», перечислившему впоследствии ДальНИИС сумму в размере 7 400 305 руб. по договору № 223-5-12-09 от 17.12.2009, использованную последним для обеспечения заявки на Конкурс, Комиссия расценивает, как одно из

доказательств взаимообусловленности и осведомленности ответчиков, т.е. согласованных действий, а именно, как попытку ФГУ «Дальневосточная дирекция» оградить соучастника по согласованным действиям от неблагоприятных последствий, которые могли наступить для ДальНИИС при добросовестном исполнении ФГУ «Дальневосточная дирекция» обязанностей государственного заказчика.

2.7. Конкурсной документацией проведения торгов на право заключения Контракта предусмотрено (п. 7.5.1 конкурсной документации, п. 14.1. Информационной карты конкурса) обеспечение заявки на участие в конкурсе в размере 1% от начальной (максимальной) цены государственного контракта.

Все участники конкурса своевременно перечислили на расчетный счет Заказчика обеспечение заявок на участие в Конкурсе в размере в размере 7 400 305 руб.

25.12.2009 состоялось вскрытие конвертов с заявками на участие в конкурсе. Протоколом № 091124/021195/118/1 (том 4 л.д. 10-11) все три участника допущены к участию в конкурсе, Пунктом 10 протокола определена дата рассмотрения заявок на участие в конкурсе - 30.12.2009.

Устанавливая обеспечения заявки участие в торгах, Заказчик страхует возмещение возможных потерь от отказа победителя торгов от заключения государственного контракта, а также это является возможной санкцией для недобросовестного поставщика (пункт 2 статьи 29 Закона № 94-ФЗ). Из этого следует вывод о том, что Заказчик должен удерживать у себя сумму обеспечения заявки до заключения государственного контракта. Возврат обеспечения заявки до момента заключения государственного контракта делает бессмысленной саму цель установления такого обеспечения.

В соответствии с частью 5 статьи 29 Закона 94-ФЗ, в случае, если Заказчиком было установлено требование обеспечения заявки на участие в конкурсе, денежные средства, внесенные в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе, возвращаются победителю конкурса в течение пяти рабочих дней со дня заключения с ним государственного или муниципального контракта. Денежные средства, внесенные в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе, возвращаются участнику конкурса, заявке на участие в конкурсе которого присвоен второй номер <...> в течение пяти рабочих дней со дня заключения государственного или муниципального контракта с победителем конкурса или с таким участником конкурса.

В том случае, если участник Конкурса, признанный победителем, уклонился от заключения государственного контракта, то в соответствии с частью 2 статьи 29 Закона 94-ФЗ, денежные средства, внесенные им в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе Заказчиком не возвращаются.

В нарушение указанного требования Закона 94-ФЗ денежные средства Институту, ООО ИГ «Пионер» и ООО «Капитал-Сити» были возвращены заказчиком после процедуры вскрытия конвертов на участие в Конкурсе и до подведения итогов Конкурса и процедуры заключения государственного контракта.

Как следует из материалов дела, 28.12.2009 в управление Федерального казначейства по Приморскому краю от ФГУ «Дальневосточная дирекция»

поступили заявки № 65 и № 66 о необходимости возврата ООО «Капитал Сити» и ООО ИГ «Пионер» денежных средств, внесенных участниками размещения заказа в обеспечение заявки на участие в конкурсе (т. 7 л.д. 227, 229). 29.12.2009 от ФГУ «Дальневосточная дирекция» поступила заявка № 064 на возврат денежных средств ДальНИИС (т. 7 л.д.231).

Заявки были подписаны заместителем генерального директора Н.Я. Пахомовым и главным бухгалтером В.И. Волобуевым, являющимся также членом конкурсной комиссии Конкурса.

На основании поступивших заявок по платежным поручениям от 28.12.2009 № 88748, 88749 и платежному поручению от 29.12.2009 № 89067 денежные средства в размере 7 400 304,14 возвращены всем участникам Конкурса.

18.01.2010 ДальНИИС отказался от заключения государственного контракта по итогам Конкурса, а 19 января 2010 г. платежным поручением № 1386 деньги в сумме 7 400 305 руб. перечислены с расчетного счёта ДальНИИС на расчетный счёт ООО «Брокеридж» (том 2 л.д. 54).

Факт возврата денежных средств обеспечения заявки до момента заключения государственного контракта в совокупности с материалами, доказывающими, что денежные средства на обеспечение заявки ДальНИИС предоставлялись ООО «Брокеридж», дают основание Комиссии заключить следующее:

1) На 29.12.2009 Заказчику было известно, что победит ДальНИИС.

2) Поскольку ДальНИИС, также как и Заказчик, имеет счета в УФК по Приморскому краю, изъятие денежных средств с его счетов через систему гражданско-правовых договоров, внешне не нарушающих законодательство РФ, и перераспределение в пользу определенных Заказчиком выгодоприобретателей будет весьма затруднено.

Следовательно, уже на 29.12.2009 Заказчику, ДальНИИС и ООО ИГ «Пионер» было известно, что победитель торгов ДальНИИС должен отказаться от заключения государственного контракта, и этот государственный контракт будет заключен с участником номер два (ООО ИГ «Пионер»).

В связи с чем участникам Конкурса были возвращены деньги, внесённые в счёт обеспечения заявки.

Более того, впоследствии, ФГУ «Дальневосточная дирекция» не предприняло никаких мер по понуждению ДальНИИС к заключению государственного контракта (согласно ч. 4 ст. 29 Закона 94-ФЗ), ни по возврату денежных средств, внесённых ДальНИИС в качестве обеспечения заявки и возвращённых последнему ФГУ «Дальневосточная дирекция».

Учитывая, что денежные средства, внесённые ДальНИИС в качестве обеспечения заявки на Конкурс, фактически являлись денежными средствами ООО «Брокеридж», которое в частности занимало денежные средства у ООО ИГ «Пионер», Комиссия полагает разумным возврат обеспечения заявки до подведения итогов конкурса и последующее не истребование данного обеспечения только при условии согласованных действий ответчиков по делу и взаимной осведомлённости их о действиях и планах друг друга.

Обосновывая причину данного нарушения, ФГУ «Дальневосточная дирекция» пояснило, что данный возврат был совершён по инициативе старшего казначея отдела расходов Управления Федерального казначейства по Приморскому краю Лепской Н.С., которая неоднократно звонила сотрудникам ФГУ «Дальневосточная дирекция» с требованием о недопустимости остатка на конец бюджетного года денежных средств, которые могли быть безвозвратно списаны в бюджет.

В подтверждение своих доводов ФГУ «Дальневосточная дирекция» предоставило письменные пояснения главного специалиста бухгалтерии ФГУ «Дальневосточная дирекция» Сапроновой С.В., главного бухгалтера ФГУ «Дальневосточная дирекция» Завертайло К.Н., письмо Управления федерального казначейства по Приморскому краю № 20-08-13/10418 от 14.12.2009, распечатку телефонных звонков.

В объяснении Лепской Н.С. от 21.04.2011 последняя отрицает то, что ею давались какие-либо поручения на возврат сумм обеспечения заявок на Конкурс и сообщает, что такой возврат не предусмотрен действующим законодательством.

Пояснения аналогичного характера даны также в письме казначейства № 20-03-01-13/1573 от 05.03.2011

Также отсутствие в законодательстве нормы о возврате данных средств в конце года подтвердила начальник отдела Территориального управления Федеральной службы финансово-бюджетного надзора в Приморском крае (далее - Росфиннадзор) Хлыстун О.Г. на заседании Комиссии 27.05.2011.

Поскольку пояснения Лепской Н.С. и ФГУ «Дальневосточная дирекция» противоречивы, Комиссия отвергает вышеизложенные доводы ФГУ «Дальневосточная дирекция» и руководствуется официальными разъяснениями Управления федерального казначейства по Приморскому краю (исх. № 20-03-01-13/1573 от 05.03.2011, т. 2 л.д. 155), согласно которым органы Федерального казначейства осуществляют операции на лицевых счетах от имени и по поручению получателей бюджетных средств.

2.8. При сопоставлении условий конкурсной документации с предоставленным ДальНИИС обоснованием возможности исполнить Контракт (том 7), Комиссия получила еще одно доказательство заведомой осведомленности Заказчика и ДальНИИС о действиях друг друга на стадии подготовки конкурсной документации.

Письмом № 17/50 от 18.01.2010 ДальНИИС отказался от заключения государственного контракта по итогам Конкурса со ссылкой на «большой объём предстоящих работ, их ответственность и сжатые сроки», предложив право заключения контракта передать второму претенденту (ООО ИГ «Пионер»), а за ДальНИИС оставить часть работ по договору субподряда.

Затем 19.01.2010 ДальНИИС направил ФГУ «Дальневосточная дирекция» письмо № 25/22, в котором подтвердил отказ от заключения государственного контракта.

19 января 2010 г. ФГУ «Дальневосточная дирекция» рассмотрела отказ ДальНИИС от заключения государственного контракта и признала данный отказ уклонением от заключения государственного контракта.

Письмом № 06/91 от 19.01.2010 ФГУ «Дальневосточная дирекция» сообщило ООО ИГ

«Пионер» об отказе ДальНИИС от заключения государственного контракта и предложило подписать данный контракт в срок до 29.01.2010.

Вместе с тем, по результатам исследования материалов дела, заслушивания пояснений сторон, Комиссия считает, что отказ ДальНИИС от заключения государственного контракта не имел под собой фактических оснований.

Во-первых, перечисленные в письме № 17/50 от 18.01.2010 основания в равной мере распространяются на всех участников торгов. При этом ДальНИИС обладает большими возможностями (по персоналу, квалификации, производственным мощностям), чем иные участники торгов, что доказывается материалами конкурсной заявки и представленным обоснованием (том 7). Кроме того, нехватка каких-либо возможностей могла быть решена любым участником торгов, выигравшим Конкурс, с помощью привлечения субподрядных организаций.

Во-вторых, Комиссия не может принять довод ФГУ «Дальневосточная дирекция» о том, что ДальНИИС отказался от заключения контракта в связи с тем, что ему необходимо было бы для привлечения субподрядных организаций проводить торги в порядке Закона 94-ФЗ.

В данном случае, при заключении государственного контракта, у ДальНИИС отсутствовала необходимость заключения субподрядных договоров на основании Конкурса, поскольку контрактом предусмотрено заключение таких договоров только по согласованию с Заказчиком (п. 10.4 государственного контракта).

В-третьих, Комиссия не может принять довод ФГУ «Дальневосточная дирекция» о том, что ДальНИИС не было представлено обеспечение исполнения государственного контракта. При рассмотрении ФГУ «Дальневосточная дирекция» 19.01.2010 отказа ДальНИИС от заключения контракта указанный довод ФГУ «Дальневосточная дирекция» не приводился, кроме того, согласно положений ч. 4 ст. 29 Закона 94-ФЗ для бюджетных учреждений не требуется предоставление такого обеспечения, о чём было также указано в конкурсной заявке ДальНИИС.

В-четвёртых, Комиссия не может принять довод ФГУ «Дальневосточная дирекция» о том, что ДальНИИС отказался от заключения контракта в связи с отсутствием одобрения крупной сделки руководством института (РААСН).

Комиссия считает, что согласно учредительным документам ДальНИИС и справки о не крупности сделки (№ 760/25 от 11.12.2009) у ДальНИИС не было необходимости получать согласование на заключение государственного контракта.

При этом Комиссия отмечает, что ФГУ «Дальневосточная дирекция» об этих документах было заведомо известно, поскольку они представлялись в составе заявки ДальНИИС на Конкурс. Кроме того, указанный довод не был указан комиссией ФГУ «Дальневосточная дирекция» 19.01.2010 при рассмотрении отказа ДальНИИС от заключения контракта.

В-пятых, Комиссия не может принять довод ООО ИГ «Пионер» о том, что у ДальНИИС не хватало финансовых возможностей для исполнения государственного контракта, что доказывается займом денежных средств для обеспечения заявки на Конкурс. В материалах дела имеются предоставленные ООО ИГ «Пионер» материалы, согласно которым ООО ИГ «Пионер» также занимало денежные

средства у ООО «Брокеридж» (7 600 000 руб. до 20.12.2009.) и у Арсеньевой А.В. (6 697 083,88 руб.). При этом, согласно отчёту о прибылях и убытках ООО ИГ «Пионер» за период с 01.01.2009 по 31.12.2009 (том 1 л.д. 202) убыток общества составлял 5 232 тыс. руб. Несмотря на это, в свою очередь ООО ИГ «Пионер» по договору займа от 17.12.2009 передало ООО «Брокеридж» 3 000 000 руб. до 01.03.2010.

2.9. Ещё одним доказательством взаимной осведомлённости и обусловленности действий ответчиков Комиссия считает следующее обстоятельство.

19.01.2010 на заседании комиссии ФГУ «Дальневосточная дирекция» решался вопрос о принятии отказа ДальНИИС от заключения контракта по итогам Конкурса и заключения договора с вторым участником – ООО ИГ «Пионер».

Однако за день до этого ДальНИИС, который не мог знать о решении комиссии ФГУ «Дальневосточная дирекция», направил ООО ИГ «Пионер» проект договора субподряда, а ФГУ «Дальневосточная дирекция» письмо о согласовании указанного договора.

Несмотря на отказ от заключения государственного контракта и фактически признание в соответствии с этим ДальНИИС недобросовестным поставщиком, ФГУ «Дальневосточная дирекция» согласовывает заключение договора субподряда между ДальНИИС и ООО ИГ «Пионер»

Указанные действия ответчиков в совокупности с иными изложенными выше обстоятельствами дела дают Комиссии Управления ещё одно основание утверждать, что ДальНИИС, ООО ИГ «Пионер» и ФГУ «Дальневосточная дирекция» было заведомо известно о том, что с ООО ИГ «Пионер» будет заключен Государственный контракт и что ООО ИГ «Пионер» заключит договор субподряда по данному контракту с ДальНИИС. При этом сумма договора субподряда составила уже 185 800 000 рублей.

2.10. Согласно конкурсной документации о проведении Конкурса, утвержденной 04.12.2009 генеральным директором ФГУ «Дальневосточная дирекция», начальная (максимальная) цена контракта, в соответствии со стоимостью соответствующих работ (мероприятий), предусмотренных федеральной целевой программой организации проведения саммита, составила 740 030 414 руб. (том 4, л.д 1-2).

В процессе заседаний Комиссии представитель Заказчика Анеликова Е.Н. неоднократно поясняла, что начальная цена контракта рассчитана в строгом соответствии с Приказом Минрегиона РФ от 09.09.2009 № 400 «Об утверждении Методики определения норматива затрат на содержание службы заказчика – застройщика, оплату услуг организаций, осуществляющих функции строительного контроля заказчика при реализации мероприятий подпрограммы «Развитие г. Владивостока как центра международного сотрудничества в Азиатско – Тихоокеанском регионе» федеральной целевой программы «Экономическое и социальное развитие Дальнего Востока и Забайкалья на период до 2013 года».

Комиссия считает что пояснения представителя Заказчика противоречат письменным доказательствам, имеющимся в материалах дела № 47/06-2010.

В ответ на запрос № 3226/06 от 11.05.2011 в Приморское УФАС России из

Территориального управления Росфиннадзора в Приморском крае поступили материалы проверки использования средств федерального бюджета, выделенных на реализацию федеральных целевых программ, проведенной в ФГУ «Дальневосточная дирекция» за период с 01.01.2008 по 01.03.2010.

Материалами проверки, представлением о ненадлежащем исполнении бюджета № 20-03-09/2964 от 03.06.2010, постановлением Пятого арбитражного апелляционного суда от 10.05.2011 по делу № А51-10031/2010, подтверждается факт завышения стоимости работ в государственном контракте, заключенном с ООО ИГ «Пионер» на 149 774 567 рублей.

Это обстоятельство в совокупности с изложенными выше аргументами о заведомой осведомленности сторон о действиях друг друга доказывает, что согласованные действия Заказчика и ответчиков - участников торгов, предложивших в заявке начальную (максимальную) цену контракта, соответствуют интересам каждого из них: сумма завышения контракта является чистой прибылью Исполнителя государственного контракта.

При этом существующая система договорных отношений между Исполнителем (ООО ИГ «Пионер») и его субподрядчиками (к числу которых относился ДальНИИС) позволяет перераспределить эту прибыль между участниками согласованных действий и, в том числе, между хозяйствующими субъектами, связанными с должностными лицами ФГУ «Дальневосточная дирекция».

Также интерес ФГУ «Дальневосточная дирекция» подтверждается тем, что при очевидных и многообразных нарушениях Закона 94-ФЗ члены комиссии могли быть привлечены к административной ответственности в виде штрафов на значимые суммы, однако они пошли на это нарушение, возможно, рассчитывая на компенсацию понесённых затрат по административным штрафам за счёт других источников (разница между фактической стоимостью контракта и стоимостью, установленной ФГУ «Дальневосточная дирекция» в конкурсной документации) посредством законных гражданско-правовых сделок в пользу связанных с ними лиц.

Кроме того, согласно положениям части 1 статьи 1 и части 1 статьи 20 Закона 94-ФЗ, целью законодательства о размещении заказов является эффективное использование бюджетных средств в ходе проведения торгов, при наилучшем качестве заказываемых товаров, работ, услуг. Завышение суммы контракта уже доказывает несоответствие действий членов конкурсной комиссии целям указанного закона.

2.11. Также Комиссия считает, что действия ДальНИИС, ООО ИГ «Пионер» и ФГУ «Дальневосточная дирекция» не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке (изменение регулируемых тарифов, изменение цен на сырье, используемое для производства товара, изменение цен на товар на мировых товарных рынках, существенное изменение спроса на товар в течение не менее чем одного года или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если такой срок составляет менее чем один год), ввиду отсутствия таких обстоятельств, установленных нормативными правовыми актами или в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на рынке осуществления строительного контроля, технического надзора (выполнение работ, оказание услуг по инженерному и

научно-техническому сопровождению строительства объектов по обеспечению организации проведения встречи глав государств и правительств стран – участников форума «Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество» в 2012 г. и развития г. Владивостока, как центра международного сотрудничества в Азиатско-Тихоокеанском регионе).

2.12. Вышеперечисленные доказательства дают Комиссии основания утверждать, что действия ответчиков на стадиях подготовки конкурсной документации, подготовки и подачи заявок, оценки заявок, проведения Конкурса, заключения государственного контракта, являются взаимообусловленными и действуя иным образом ответчики не смогли бы достичь поставленной цели, а именно – ограничения конкуренции путём недопущения «посторонних» участников, и тем самым избежали понижения максимальной (начальной) цены государственного контракта. Таким образом, сумма завышения цены Конкурса осталась в распоряжении ответчиков.

При этом Комиссия считает, что ФГУ «Дальневосточная дирекция» выступило основным организатором согласованных действий, поскольку конкурсная документация Конкурса, по мнению Комиссии, подготавливалась под конкретных хозяйствующих субъектов (с целью ограничить количество потенциальных участников торгов).

Об этом свидетельствует:

- состояние рынка и условия контракта, согласно которым участвовать потенциально мог любой хозяйствующий субъект, имеющий соответствующую лицензию или свидетельство СРО;
- дополнительные требования конкурсной документации;
- установление избыточного обеспечения по Конкурсу;
- участие Шумана И.А. в подготовке конкурсной заявки ДальНИИС.
- присвоение второго места на Конкурсе не заявке ООО «Капитал-Сити», а заявке ООО ИГ «Пионер».

3. Причинно-следственные связи между осуществлёнными согласованными действиями и наступившими последствиями, ограничивающими конкуренцию.

3.1. Проанализировав конкурсную документацию, в том числе техническое задание, Комиссия определила, что в Конкурсе могло принять участие любое юридическое лицо, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или индивидуальный предприниматель (п. 2.1 раздела 2. Требования к участникам размещения заказа конкурсной документации), имеющие действующую лицензию на осуществление деятельности по строительству зданий и сооружений I и II уровней ответственности, выданной в соответствии с Федеральным законом от 08.08.2001 № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», или выданное саморегулируемой организацией свидетельство о допуске к определённому виду или видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, по строительству,

реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства (п. 9.1. Информационной карты Конкурса).

Таким образом, в Конкурсе мог принять участие многочисленный круг коммерческих организаций, индивидуальных предпринимателей, а также некоммерческих организаций, осуществляющих деятельность, приносящую им доход.

Ответчики своими согласованными действиями на стадиях подготовки конкурсной документации, подачи и оценки заявок воздействовали на условия проведения Конкурса, чем сократили число хозяйствующих субъектов, которые могли бы принять участие в Конкурсе.

Пункт 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции даёт определение и перечень признаков ограничения конкуренции – это сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Указанные признаки в полной мере присутствуют в исследованных Комиссией действиях ответчиков.

В данном случае ответчики по делу отказались от самостоятельных действий на рынке осуществления строительного контроля, технического надзора (выполнение работ, оказание услуг по инженерному и научно-техническому сопровождению строительства объектов по обеспечению организации проведения встречи глав государств и правительств стран – участников форума «Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество» в 2012 г. и развития г. Владивостока, как центра международного сотрудничества в Азиатско-Тихоокеанском регионе), поскольку организация и проведение Конкурса и последующие действия ответчиков осуществлялись в порядке согласованных действий.

Кроме того, согласованные действия ответчиков по делу создали возможность для ФГУ «Дальневосточная дирекция» в одностороннем порядке воздействовать на общие условия указанного рынка, поскольку требования конкурсной документации неестественным образом сужали круг хозяйствующих субъектов, способных принять участие в Конкурсе.

Также согласованные действия ответчиков по делу создали возможность и для ООО ИГ «Пионер» в одностороннем порядке воздействовать на общие условия указанного рынка в части заключения субподрядных договоров (в том числе с одним из ответчиков по делу – ДальНИИС) во исполнение заключенного государственного контракта.

Кроме того, ограничение конкуренции подтверждается действиями ФГУ «Дальневосточная дирекция» при проведении Конкурса по выбору в качестве второго претендента ООО ИГ «Пионер», а не ООО «Капитал-Сити».

Конкурсная комиссия ФГУ «Дальневосточная дирекция», присвоив участнику размещения заказа ООО «Капитал Сити» по критерию «цена контракта» рейтинг 0 баллов, в то время как при расчете по установленной в конкурсной документации формуле данный рейтинг составляет 9 баллов, а также, присвоив заявке данного участника конкурса третий порядковый номер <...> в то время как при расчете итогового рейтинга заявке ООО «Капитал Сити» должен быть присвоен второй порядковый номер <...> допустила нарушение порядка оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, и тем самым ограничила конкуренцию.

3.2. Комиссией при исследовании конкурсной документации, государственного контракта (проекта и заключённого с ООО ИГ «Пионер»), договоров поручительства с ЗАО «Уралбройлер» и ООО «Агрофирма «Северная», установлено следующее.

Процедуры связанные с установлением и оценкой гарантий качества и обеспечения исполнения контракта по закупкам для государственных и муниципальных нужд, определены п. 15.2 ч. 4 ст. 22 и ч. 4 ст. 28 Закона 94-ФЗ (в ред. Федерального закона от 17.07.2009 № 164-ФЗ), постановлением Правительства РФ от 10.09.2009 № 722 «Об утверждении Правил оценки заявок на участие в конкурсе на право заключить государственный или муниципальный контракт на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд».

Ч. 4 ст. 29 Закона 94-ФЗ устанавливает требования к юридическому лицу, выступающему поручителем по государственному контракту, а также порядок проверки государственным заказчиком соответствия поручителя установленным требованиям.

Комиссией у ФГУ «Дальневосточная дирекция» были затребованы документы, подтверждающие соответствие ЗАО «Уралбройлер» и ООО «Агрофирма «Северная», как поручителей, требованиям Закона 94-ФЗ, однако ФГУ «Дальневосточная дирекция» отказалось предоставлять данные документы, ссылаясь на то, что они не относятся к предмету настоящего дела, и что они предоставлялись ранее, в рамках внеплановой проверки деятельности ФГУ «Дальневосточная дирекция».

Комиссия считает, что указанные документы непосредственно относятся к предмету настоящего дела, поскольку удостоверяют соблюдение или не соблюдение Заказчиком установленных процедур при проведении Конкурса и заключении государственного контракта по его итогам. Также Комиссия отмечает, что в материалы проверки Приморским УФАС России деятельности ФГУ «Дальневосточная дирекция», проведённой в октябре 2010 г., указанные документы последним не представлялись.

С учётом изложенного, у Комиссии имеются основания предполагать, что ФГУ «Дальневосточная дирекция» не проверяло соответствие ЗАО «Уралбройлер» и ООО «Агрофирма «Северная», как поручителей, вышеуказанным требованиям Закона 94-ФЗ, и поручители не соответствуют установленным Законом 94-ФЗ

требованиям.

3.3. Кроме этого, исследуя вопрос об обеспечении исполнения государственного контракта и установлении объёма гарантий качества, Комиссия пришла к заключению, что установление избыточного обеспечения и избыточного объёма предоставления гарантий качества работ, услуг, Заказчик преследовал цель ограничения участников Конкурса.

Конкурсной документацией установлен в том числе такой критерий оценки заявок, как «объём предоставления гарантий качества работ, услуг» (том 3 л.д. 117, 127). При этом в рамках указанного критерия Заказчик установил требование о минимальном объёме предоставления гарантий качества работ, услуг в размере 360 000 000 руб.

Кроме того, установлено требование об обеспечении исполнения контракта (том 3 л.д. 129) в размере 30% от начальной (максимальной) цены контракта, что составило 222 009 124,20 руб.

При этом Заказчик включил объём предоставления гарантий качества в сумму обеспечения исполнения контракта (раздел 8 государственного контракта), а к объёму предоставления гарантий качества добавил сумму обеспечения исполнения контракта (п. 4.1.4 государственного контракта). Таким образом, общая сумма обеспечения исполнения контракта и, одновременно, предоставления гарантий качества составила 582 009 124,20 руб., что составляет 78,6% от начальной (максимальной) суммы государственного контракта.

При исследовании положений конкурсной документации, касающихся оценок по критерию «объём предоставления гарантий качества работ, услуг» (пункт 18.14 Информационной карты) и требований об обеспечении исполнения контракта (пункт 11.2.1 конкурсной документации, пункт 19 Информационной карты) и сопоставлении этих положений с условиями государственного контракт № ТО УВР-10/01-37 от 29.01.2010 (пункт 8.1, 8.3 статьи 8 «Обеспечении исполнения обязательств») Комиссия пришла к заключению о том, что при составлении конкурсной документации ФГУ «Дальневосточная дирекция» установило избыточные требования по обеспечению исполнения обязательств.

П. 15.2 ч. 4 ст. 22 Закона 94-ФЗ установлено, что размер обеспечения исполнения контракта не может превышать 30% начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), указанной в извещении о проведении открытого конкурса. В случае, если начальная (максимальная) цена контракта превышает пятьдесят миллионов рублей, заказчик обязан установить требование обеспечения исполнения контракта в размере от 10% до 30% начальной (максимальной) цены контракта.

Комиссия считает, что исходя из предмета и условий Контракта, в частности порядка оплаты только за фактически выполненные работы, у Заказчика отсутствовали основания устанавливать максимальный размер обеспечения исполнения контракта (30%) и тем более отсутствовали законные основания устанавливать фактический размер обеспечения исполнения контракта 78,6% от начальной (максимальной) суммы Конкурса.

Также Комиссия считает, что, включив в государственный контракт условия, сформулированные в редакции пунктов 8.1 и 8.3 контракта, Заказчик сделал

невозможным взыскание с Исполнителя по государственному контракту и его поручителей сумм обеспечения в случае выявления каких-либо недостатков произведённых работ после срока исполнения контракта.

Перечисленные обстоятельства расцениваются Комиссией как действия по ограничению конкуренции, преследующие кроме прочих цель обезопасить после истечения срока действия государственного контракт участника согласованных действий ООО ИГ «Пионер» и его поручителей от возможных материальных притязаний государственного Заказчика либо контролирующих органов.

3.4. С учётом вышеизложенного, Комиссия полагает, что если рассматривать в отдельности все этапы Конкурса (подготовка конкурсной документации, подготовка и оценка заявок, проведение Конкурса, заключение контракта), заключённые сделки, вышеперечисленные действия и бездействие ответчиков, формально большинство этапов и действий совершены в рамках гражданского законодательства и законодательства о закупках, либо с более-менее незначительными отклонениями от установленных законом процедур.

Вместе с тем, рассмотрев этапы Конкурса, совершённые сделки и действия (бездействие) ответчиков в совокупности, Комиссия приходит к выводу о том, что все действия (бездействие) ответчиков отвечают признакам согласованности и преследовали целью не экономию бюджетных средств, конкурентную борьбу и добросовестную предпринимательскую деятельность, а создание видимости законных действий и достижение собственных интересов ответчиков с нарушением требований антимонопольного законодательства.

4. Дополнительно Комиссия отмечает следующее.

ФГУ «Дальневосточная дирекция» заявлен довод о необходимости прекращения рассмотрения настоящего дела в связи с наличием вступившего в законную силу решения Центрального районного суда г. Челябинска от 05.03.2011 по делу № 2-1550/2011.

Комиссия не признаёт указанный довод основанием для прекращения рассмотрения дела, поскольку в резолютивной части решения суда отсутствуют выводы о наличии или отсутствии нарушения антимонопольного законодательства в действиях ответчиков. Кроме того, из текста решения следует, что при рассмотрении указанного дела не принимали участие лица, чьи права и обязанности могли быть затронуты указанным решением, а именно ДальНИИС и Приморское УФАС России.

Также Комиссия не принимает довод ФГУ «Дальневосточная дирекция» о том, что Приморское УФАС России ранее проводило проверку ФГУ «Дальневосточная дирекция» и актом № 8 от 29.10.2010 выявило только одно нарушение Закона 94-ФЗ в части невнесения сведений в реестр недобросовестных поставщиков, иных нарушений установлено не было.

Предметом рассмотрения настоящего дела является нарушение положения не Закона 94-ФЗ, а Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Нарушение и соблюдение иных норм законодательства, рассматривающиеся в рамках настоящего дела, являются обстоятельствами дела подтверждающими наличие или отсутствие нарушения Федерального закона

«О защите конкуренции».

При этом Комиссия отмечает, что также не может быть принят довод ФГУ «Дальневосточная дирекция» о том, что фактически не было нарушения при не подаче последним в срок сведений о внесении ДальНИИС в реестр недобросовестных поставщиков, поскольку судом отменено решение антимонопольного органа о внесении ДальНИИС в реестр.

Комиссия считает, что на момент внесения ДальНИИС в реестр недобросовестных поставщиков имело место формальное нарушение Закона 94-ФЗ (отказ от заключении контракта), вместе с тем, впоследствии было установлено, что отказ от заключения контракта вызван исключительно действиями бывшего директора ДальНИИС Аббасова П.А., который от имени ДальНИИС осуществил согласованные действия с другими ответчиками по делу, злоупотребив своими должностными полномочиями (действовать на благо возглавляемой организации).

5. В связи с необходимостью при установлении фактов нарушений статей 11 и 16 Закона о защите конкуренции определить размер причиненного ответчиками по делу ущерба или извлеченного ими дохода, либо отсутствие такого ущерба и дохода, Комиссия определяет такой ущерб следующим образом.

Согласно представлению Росфиннадзора, сумма завышения цены государственного контракта по Конкурсу составляет 149 774 567 руб. Фактическое наличие такого завышения подтверждается также вступившими в законную силу актами суда по делу № А51-10031/2010 об обжаловании ФГУ «Дальневосточная дирекция» представления Росфиннадзора (№ 20-03-09/2964 от 03.06.2010).

Кроме того, Комиссия отмечает, что третий участник Конкурса - ООО «Капитал-Сити», предложил на Конкурсе выполнить необходимые услуги за гораздо меньшую сумму, чем определённая в информационной карте. При этом разница между ценой контракта и предложенной обществом (550 030 414 руб.) сопоставима с суммой цены контракта без завышения установленного Росфиннадзором (590 255 847 руб.). А согласно вышеприведённым доводам Комиссии, ООО «Капитал-Сити» должно было быть признано вторым участником по Конкурсу, а не третьим.

С учётом изложенного, Комиссия определяет размер причиненного ответчиками по делу ущерба не менее суммы завышения цены контракта, установленной Росфиннадзором (590 255 847 руб.) и не более стоимости услуг по Конкурсу, предложенной ООО «Капитал-Сити» (550 030 414 руб.).

Также Комиссия полагает, что, помимо указанного ущерба, согласованными действиями ответчиков нанесён также ущерб в сумме возвращённого ДальНИИС обеспечения заявки (7 400 304,14 руб.), поскольку оснований для такого возврата не было и данная сумма в связи с отказом ДальНИИС от заключения контракта подлежала зачислению в доход соответствующего бюджета.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статье 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать факт нарушения учреждением «Дальневосточный научно-исследовательский, проектно-конструкторский и технологический институт по строительству» ДальНИИС РААСН, ООО «Инвестиционная группа «Пионер» и ФГУ «Дальневосточная дирекция Министерства регионального развития Российской Федерации» статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в части осуществления согласованных действий, которые привели к ограничению конкуренции на рынке осуществления строительного контроля, технического надзора (выполнение работ, оказание услуг по инженерному и научно-техническому сопровождению строительства объектов по обеспечению организации проведения встречи глав государств и правительств стран – участников форума «Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество» в 2012 г. и развития г. Владивостока, как центра международного сотрудничества в Азиатско-Тихоокеанском регионе).

2. Передать материалы настоящего дела в следственные органы для принятия решения о возбуждении уголовного дела по признакам состава преступления, ответственность за которое предусмотрена ст. 178 Уголовного кодекса РФ, в отношении должностных лиц ФГУ «Дальневосточная дирекция Министерства регионального развития Российской Федерации» и бывших должностных лиц учреждения «Дальневосточный научно-исследовательский, проектно-конструкторский и технологический институт по строительству» ДальНИИС РААСН и ООО «Инвестиционная группа «Пионер».